



Función Pública

Concepto 098641 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000098641

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000098641

Fecha: 03/03/2022 08:47:26 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Servidor público. RAD. Servidor de la Rama Judicial no puede ejercer actividades diferentes en su jornada laboral. Prohibición de ejercer comercio o industria. Rad. 20229000101182 del 26 de febrero de 2022.

Cordial saludo.

En la comunicación de la referencia, informa que fue nombrado como Oficial Mayor O Sustanciador de Juzgado de Circuito Nominado. Con base en la información precedente, consulta lo siguiente:

1. ¿Es o no incompatible el ejercicio del cargo de oficial mayor o sustanciador de juzgado de circuito nominado con la actividad de alquiler o arriendo de maquinaria amarilla?
2. ¿Es o no incompatible el ejercicio del cargo de oficial mayor o sustanciador de juzgado de circuito nominado con el desarrollo de la actividad agrícola como cultivador de diferentes productos?

Adicionalmente, y en consonancia con lo establecido en la ley 1575 de 2012, Resolución 0661-2014 y Resolución 1127 de 2018 , por medio de las cuales se regulan varios aspectos sobre el servicio voluntario como unidad de Bomberos en Colombia, solicito se precise lo siguiente:

1. ¿Es o no incompatible el ejercicio del cargo de oficial mayor o sustanciador de juzgado de circuito nominado con el desempeño como bombero voluntario?
2. En caso de ser compatible el ejercicio del cargo de oficial mayor o sustanciador de juzgado de circuito nominado con el desempeño como bombero voluntario, ¿Sería o no incompatible ostentar la calidad de subcomandante del cuerpo de bomberos voluntario?
3. ¿Es o no compatible el desempeño del cargo de oficial mayor circuito nominado con mi condición de bombero voluntario en el grado de oficial (teniente) integrante por disposición legal del consejo de oficiales, máximo órgano directivo del cuerpo de bomberos voluntarios?
4. ¿Es o no compatible el desempeño del cargo de oficial mayor circuito nominado con mi condición de instructor de bomberos?

Sobre las inquietudes planteadas, me permito manifestarle lo siguiente:

Inicialmente, es importante destacar que este Departamento en ejercicio de sus funciones contenidas en el Decreto 430 de 2016¹, realiza la interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con el empleo público y la administración de personal; sin embargo, no le

corresponde la valoración de los casos particulares, y carece de competencia para ordenar el reconocimiento de derechos; tampoco funge como ente de control ni es el competente para decidir sobre la legalidad de las actuaciones de las entidades del estado o de los servidores públicos así como tampoco, le compete señalar si una persona incurrió o no en causal de inhabilidad o incompatibilidad, competencia atribuida a los jueces de la república.

Así las cosas, solo es dable realizar una interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con la materia de su consulta. Al respecto, debe indicarse que los Servidores Públicos son las personas encargadas de cumplir y realizar las funciones y los fines establecidos por el Estado para su funcionamiento. Para evitar que los intereses particulares interfieran con las funciones públicas, la Constitución y las Leyes establecen un sistema de requisitos y limitaciones para quienes se van a vincular y para quienes se encuentran desempeñando cargos del Estado, que comúnmente son denominadas inhabilidades e incompatibilidades.

La Ley 270 de 1996, "Estatutaria de la Administración de Justicia", respecto a las prohibiciones que pesan sobre los servidores de la Rama Judicial, indica lo siguiente:

"ARTICULO 151. INCOMPATIBILIDADES PARA EJERCER CARGOS EN LA RAMA JUDICIAL. Además de las provisiones de la Constitución Política, el ejercicio de cargos en la Rama Judicial es incompatible con:

(...)

3. La calidad de comerciante y el ejercicio de funciones de dirección o fiscalización en sociedades, salvo las excepciones legales.

(...)" (Se subraya).

ARTÍCULO 154. PROHIBICIONES. A los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, según el caso, les está prohibido:

1. Realizar actividades ajenas al ejercicio de sus funciones durante la jornada de trabajo, salvo la excepción prevista en el parágrafo 2o. del artículo 151.

(...)

17. Ejercer el comercio o la industria personalmente o como gestor, asesor, empleado, funcionario o miembro o consejero de juntas, directorios o de cualquier organismo de entidad dedicada a actividad lucrativa.

(...)"

Respecto el tema, la Corte Constitucional, en su Sentencia No. C-037 del 5 de febrero de 1996, con ponencia del Magistrado Vladimiro Naranjo Mesa, expresó lo siguiente:

"La expresión "o cualquier actividad lucrativa" contenida en el Numeral 17 es inconstitucional, pues atenta contra el derecho de toda persona de percibir, dentro del marco de la ley, una ganancia económica adicional al ejercicio de sus labores diarias. Así, para mencionar tan solo unos ejemplos que ilustran el punto, cualquier funcionario o empleado de la rama judicial puede percibir unos ingresos complementarios en virtud de ser propietario de un inmueble que se encuentra en arrendamiento, de publicar y vender una obra literaria o jurídica, o de dedicarse en su tiempo libre a actividades agrícolas. Naturalmente ello no puede implicar, y así lo dispone la norma cuando se refiere a "ejercer la industria o el comercio", que la actividad alterna se enmarque dentro de los eventos contemplados por la ley comercial, o que su ejercicio abarque la totalidad o siquiera parte del tiempo hábil y del compromiso que el servidor público debe dedicar a sus tareas frente a la administración de justicia. Así, dentro de estos criterios, considera la Corte que el funcionario o el empleado judicial puede realizar actos de comercio aislados, e incluso ser socio en una actividad mercantil, siempre y cuando -se insiste- ello no signifique el ejercicio permanente de la industria o del comercio, pues en ese caso estaría de por medio una situación que compromete la estética y el decoro que deben caracterizar todas las actuaciones de quien está investido de la calidad de juez de la República." (Se subraya)

Según la legislación y el citado fallo, se prohíbe a los servidores de la Rama Judicial ejercer alguna actividad alterna que se enmarque dentro de los eventos contemplados por la ley comercial, que abarque la totalidad o siquiera parte del tiempo hábil y del compromiso que el servidor público debe dedicar a sus tareas frente a la administración de justicia. Así, el servidor puede realizar actos de comercio aislados, e incluso ser socio en una actividad mercantil, siempre y cuando ello no signifique el ejercicio permanente de la industria o del comercio.

Ahora bien, frente a la naturaleza jurídica de los bomberos voluntarios, la Ley 1575 de 2012, "por medio de la cual se establece la Ley General

de Bomberos de Colombia”, señala:

“ARTÍCULO 18. CLASES.- Los Cuerpos de Bomberos son Oficiales, Voluntarios y Aeronáuticos, así:

(...)

b) Los Cuerpos de Bomberos Voluntarios: Son aquellos organizados como asociaciones sin ánimo de lucro, de utilidad común y con personería jurídica expedida por las secretarías de gobierno departamentales, organizadas para la prestación del servicio público para la gestión integral del riesgo contra incendio, los preparativos y atención de rescates en todas sus modalidades y la atención de incidentes con materiales peligrosos, en los términos del artículo segundo de la presente ley y con certificado de cumplimiento expedido por la dirección Nacional de Bomberos.”

Así las cosas, la ley ha definido a los cuerpos de bomberos voluntarios como asociaciones sin ánimo de lucro, de utilidad común y con personería jurídica.

La misma norma indica:

“ARTÍCULO 3. Competencias del nivel nacional y territorial.- El servicio público esencial se prestará con fundamento en los principios de subsidiariedad, coordinación y concurrencia, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 288 de la Constitución.

Corresponde a la Nación la adopción de políticas, la planeación, las regulaciones generales y la cofinanciación de la gestión integral del riesgo contra incendios, los preparativos y atención de rescates en todas sus modalidades y la atención de incidentes con materiales peligrosos. Los departamentos ejercen funciones de coordinación, de complementariedad de la acción de los distritos y municipios, de intermediación de estos ante la Nación para la prestación del servicio y de contribución a la financiación tendiente al fortalecimiento de los cuerpos de bomberos.

Los entes territoriales deben garantizar la inclusión de políticas, estrategias, programas, proyectos y la cofinanciación para la gestión integral del riesgo contra incendios, rescates y materiales peligrosos en los instrumentos de planificación territorial e inversión pública.

Es obligación de los distritos, con asiento en su respectiva jurisdicción y de los municipios la prestación del servicio público esencial a través de los cuerpos de bomberos oficiales o mediante la celebración de contratos y/o convenios con los cuerpos de bomberos voluntarios. (...)”

Por tanto, para atención de incendios, rescates y en general atención de incidentes, las entidades territoriales podrán celebrar contratos o convenios con bomberos voluntarios, quienes prestarán ese servicio público.

Respecto de la naturaleza jurídica de los bomberos voluntarios, el Consejo de Estado, mediante concepto 1494 del 4 de Julio de 2003, emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil, Magistrado Ponente Augusto Trejos Jaramillo, indicó que “... si bien los bomberos voluntarios desarrollan un servicio público, no cumplen función pública asignada expresamente por el legislador;” en ese sentido, no podrán ser considerados servidores públicos.

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia C-770 de 1998, con ponencia del Magistrado Dr. Alejandro Martínez Caballero, respecto de la naturaleza jurídica de los bomberos voluntarios, manifestó:

“Los cuerpos de bomberos voluntarios no son una simple asociación privada o un club recreacional sino que desarrollan un servicio público de importancia y riesgo, como es el servicio de bomberos. En efecto, la propia ley es clara en señalar que esas entidades asociativas se desarrollan para la prevención de incendios y calamidades, y como tales se encargan de un servicio público cuya deficiente prestación puede poner en peligro la vida, la integridad personal y los bienes de los asociados. Por ende, debido a tal razón, la posibilidad de intervención de la ley es mayor, ya que si bien los servicios públicos pueden ser prestados por los particulares y por las comunidades, a la ley corresponde establecer su régimen jurídico y el Estado debe regularlos, controlarlos y vigilarlos. En el presente caso, el deber de vigilancia estatal es aún más claro, debido a los riesgos catastróficos que derivan de los incendios deficientemente prevenidos o controlados, por lo cual es normal que existan regulaciones encaminadas a garantizar la idoneidad y eficiencia de los cuerpos de bomberos, sean éstos oficiales o voluntarios.”

En consecuencia, es viable manifestar que los bomberos voluntarios se conforman como una asociación privada organizada para la prestación de un servicio público, sin que ello concluya en que prestan función pública; es decir, que su naturaleza jurídica es privada.

De acuerdo con lo expresado en precedencia, es viable concluir que aun cuando los bomberos voluntarios prestan servicio público, no son considerados servidores públicos, sus actuaciones se realizan en el marco del derecho privado.

Ahora bien, en el evento que, como subcomandante del cuerpo de bomberos voluntario, actúe como representante legal del mismo, deberá tenerse en cuenta la restricción que le asiste como servidor público a la luz de lo dispuesto en el artículo 127 de la Constitución Política y la Ley 80 de 1993, para celebrar por sí o por interpuesta persona, o en representación de otro, contrato alguno con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos.

Al margen de lo anterior, es importante resaltar que en el evento que el comandante de bomberos voluntarios haga las veces de Representante legal de los mismos, y en consecuencia ordenador del gasto, deberá tenerse en cuenta la restricción que le asiste como servidor público a la luz de lo dispuesto en el artículo 127 de la Constitución Política y la Ley 80 de 1993, para celebrar por sí o por interpuesta persona, o en representación de otro, contrato alguno con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos.

Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección Jurídica considera que las actividades de alquiler o arriendo de maquinaria amarilla, desarrollo de la actividad agrícola como cultivador de diferentes productos, bombero voluntario, subcomandante del cuerpo de bomberos voluntario y oficial (teniente) del cuerpo de bomberos voluntario, no serán incompatibles con el desempeño del cargo de Oficial Mayor o Sustanciador de Juzgado de Circuito, siempre y cuando ello no signifique el ejercicio permanente de la industria o del comercio y que dichas actividades no se lleven a cabo en parte del tiempo hábil de la jornada laboral en la Rama Judicial.

En caso de que requiera mayor información sobre las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo puede ingresar a la página web de la entidad, en el link "Gestor Normativo": [/eva/es/gestor-normativo](#), donde podrá encontrar todos los conceptos relacionados emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Elaboró: Claudia Inés Silva

Revisó: Harold Herreño

Aprobó Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. "Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública"

Fecha y hora de creación: 2024-12-11 18:52:53